

## A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA TARIFICAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL À LUZ DA REFORMA TRABALHISTA

*Bianca Alice Santos D'Ávila Pires<sup>1</sup>*

*Karine Rocha Baptista<sup>2</sup>*

**RESUMO:** O presente artigo tem por escopo analisar a inconstitucionalidade existente no Art. 223-G, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), inserido pela Lei 13.467 de 13 de julho de 2017, que estabeleceu em seus incisos, o salário do empregado como parâmetro para a fixação da indenização por danos morais, decorrentes da relação de trabalho, tratando, assim, de forma desigual e discriminatória, os empregados que percebem salários inferiores àqueles que percebem salários superiores. Isto posto, o presente estudo visa averiguar os aspectos inconstitucionais que englobam o mencionado artigo, bem como seus reflexos no ordenamento jurídico pátrio, mais precisamente no Direito do Trabalho, sobretudo em face da relevância do instituto do dano extrapatrimonial nas relações de trabalho, em razão da subordinação jurídica existente nesta seara. Assim, o desenvolvimento do presente artigo foi feito através de um reestudo bibliográfico quanto à inconstitucionalidade do dano extrapatrimonial à luz da reforma trabalhista, através de artigos, jurisprudências, da lei e livros de doutrina, tendo ainda o suporte da internet. O procedimento para coleta de dados fora feito através de uma leitura crítica do quanto estudado sobre o tema, para a elaboração do presente estudo. Diante disso, importa acentuar que a relevância do estudo em questão, está, intrinsecamente relacionada, ao fato do Art. 223-G, da CLT, ser alvo de uma inquietação social, já que as relações de trabalho são direitos fundamentais da pessoa humana e a redação contida no mencionado artigo, aplicou de forma desigual, a reparação por dano extrapatrimonial, decorrente de tal relação jurídica. Isto posto, considerando que a tarifação do dano extrapatrimonial, preconizada na nova CLT, contrapõe, veementemente, a hermenêutica jurídica constitucional, esta fora objeto da medida provisória nº 808, bem como da ADI nº 5870, uma vez que a redação do artigo 223-G da CLT, diverge, dentre outros aspectos constitucionais, com os princípios da isonomia e dignidade da pessoa humana.

**PALAVRAS-CHAVE:** Reforma Trabalhista. Dano Extrapatrimonial. Tarifação. Inconstitucionalidade.

**ABSTRACT:** The purpose of this article is to analyze the unconstitutionality of Article 223-G of Law 13467 of July 13, 2017, which established in its subsections the employee's salary as a parameter for the determination of compensation for moral damages arising from the relationship unequal and discriminatory treatment of employees receiving lower wages than those receiving higher wages. Thus, the present study aims at investigating the unconstitutional aspects that comprise the mentioned article, as well as its reflexes in the legal order of the country, more precisely in the Labor Law itself. Thus, the development of this article will be done through a bibliographical re-study about the unconstitutionality of moral damage in light of the labor reform, through articles, law and doctrine books, and still have the support of the internet. The procedure for data collection was done through a critical reading of how much analyzed, for the elaboration of the present study. Finally, it is verified that the article under analysis strongly opposes constitutional legal hermeneutics, since its application diverges with the principles of isonomy and dignity of the human person, intrinsic to the very institute of moral damage.

---

<sup>1</sup> Discente em Direito pela Universidade Católica do Salvador – UCSAL. E-mail: [biadavila29@hotmail.com](mailto:biadavila29@hotmail.com).

<sup>2</sup> Mestre em Políticas Sociais e Cidadania pela Universidade Católica do Salvador - UCSAL. Professora Titular da UCSAL. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho e Direito Previdenciário. Professora de Direito- do trabalho e Processo do trabalho da Faculdade Devry – Ruy Barbosa. Professora da UNIRB de Direito do Trabalho e Prática Constitucional e Administrativo. Professora da UNIFACS convidada do MBA de Responsabilidade Social e do Curso de pós graduação de direito do trabalho e processo do trabalho. Advogada Especialista em Direito do trabalho e Previdenciário. Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador – UCSAL. E-mail: [karinerocha@hotmail.com](mailto:karinerocha@hotmail.com).

**KEYWORDS:** Labor Reform. Non-patrimonial prejudice. Restriction. Unconstitutional.

## 1. INTRODUÇÃO

O advento da Lei 13.647/17 trouxe consigo inúmeras alterações na redação da Consolidação das Leis do Trabalho, mais precisamente na reintrodução da tarifação da indenização do dano moral no Ordenamento jurídico pátrio, objeto do presente estudo.

Nesta senda, a limitação atribuída ao instituto do dano extrapatrimonial, encontra previsão no Art. 223-G que, de uma análise literal do mesmo, verifica-se a indenização tarifada do dano moral, o que, conforme será melhor abordado adiante, reputa-se de maneira desigual na aplicação do direito do trabalho, uma vez que fere veementemente a isonomia inerente à própria condição humana.

Assim, o tema ora epigrafado, possui extrema relevância no Ordenamento Jurídico pátrio, em razão deste refletir nos interesses sociais de maneira cogente, uma vez que o pleito de indenização por dano extrapatrimonial é objeto de inúmeras reclamações ajuizadas na Justiça do Trabalho, o que justifica a relevância do tema.

Nesta linha de intelecção, tem-se que o artigo supramencionado, resta notadamente inconstitucional, já que estabelece valor indenizatório ao dano extrapatrimonial sofrido pelo empregado, antes da devida análise do caso concreto.

Assim, a celeuma da questão objeto do presente estudo, reside justamente na inconstitucionalidade da redação atribuída ao Art. 223-G, da CLT, na medida em que este contrapõe princípios assegurados constitucionalmente, prejudicando, dessa forma, o objetivo inerente à própria reparação por danos morais, *in casu*, a compensação pelo dano sofrido.

De mais a mais, tem-se que, malgrado a CLT busque assegurar a reparação àquele que fora ofendido no âmbito da relação de trabalho, resta incontestado que a maneira em que o Legislador adotou para amparar a vítima em tais circunstâncias, não fora a mais favorável, tendo em vista a manifesta contrariedade da reparação do dano moral e os princípios basilares de tal instituto.

Significa dizer, portanto, que a redação extraída do Art. 223-G, é claramente ineficaz para cumprir a sua finalidade, em razão da própria limitação atribuída – correspondente ao salário do ofendido – que, por um viés lógico, não repara o dano em si, uma vez que apenas uma análise ampla das circunstâncias do caso concreto é capaz de estimar um valor razoável a ser aplicado como indenização.

Importa destacar, inclusive, que não se reputa justo, em se tratando de um mesmo dano, àquele que recebe um salário superior, ser beneficiado com indenização maior àquele que recebe um salário inferior, sobretudo quando se verifica que o mesmo dano foi capaz de desencadear em reparações com valores distintos, claramente desiguais, sendo forçosa a contrariedade aos princípios da isonomia, e da dignidade da pessoa humana (Art. 7º, XIII e XVI, CF/88), intrínsecos ao próprio instituto do dano moral.

Primeiramente, será feita uma abordagem do instituto da responsabilidade civil, firmando um conceito e premissas do mesmo, em sequência, uma introdução ao conceito dos danos extrapatrimoniais, sua aplicação no direito do trabalho, bem como sua relevância no direito brasileiro, examinando porque o cerceamento da aplicação do dano moral fere os princípios basilares constitucionais, bem como de que maneira tal limite acaba por interferir na segurança jurídica.

Sendo assim, a tarifação do dano extrapatrimonial, no contexto da reforma trabalhista, será o grande enfoque do presente estudo, em razão deste ser alvo de inúmeros debates e inquietações sociais, em face da legislação vigente incorrer em flagrante inconstitucionalidade ao estabelecer um limite à reparação por dano extrapatrimonial antes da análise das particularidades do caso concreto.

Assim, o objetivo do presente artigo reside em verificar o motivo pelo qual, a fixação do valor da indenização por dano extrapatrimonial, na Reforma Trabalhista, contrapõe a hermenêutica jurídica constitucional, bem como interfere na segurança jurídica, além de avaliar as implicações da referida tarifação, para o exercício da jurisdição e para o contexto social.

## **2. RESPONSABILIDADE CIVIL: O DEVER DE REPARAR O DANO CAUSADO.**

Inicialmente, impende analisar de forma breve o instituto da responsabilidade civil, apontando os elementos e preceitos a este atribuídos, antes de adentrar à essência do dano extrapatrimonial e sua aplicação no âmbito do Direito do Trabalho, objeto do presente estudo.

Assim, tem-se que ao longo da contemporaneidade do Direito, o conceito de responsabilidade civil foi se adequando à evolução da sociedade, encontrando definição, atualmente, no dever destinado ao causador do dano, de reparar ou indenizar, dependendo da modalidade do dano, o prejuízo causado à vítima, que se dá, em sua maioria, através de uma compensação pecuniária.

Dessa forma, o dever de reparar o dano causado, encontra-se devidamente amparado pelo Art. 927 do Código Civil Brasileiro, no qual dispõe que “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”, prevendo ainda, em seu parágrafo único que “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”<sup>3</sup>

Isto porque, aquele que ultrapassa os limites fixados pela norma jurídica, atingindo direito fundamental de terceiro, está incumbido de indenizar/reparar àquele que prejudicou; seja em âmbito patrimonial ou extrapatrimonial, uma vez que maior responsável pelo dano causado.

Destaca-se, dessa forma, que para ocorrer a responsabilização civil, mister se faz que o dano causado seja contrário ao direito, ou seja, só existirá obrigação de indenizar determinado prejuízo, quando ocorrer violação à bem juridicamente tutelado, daí se exprime a ideia de ato ilícito (Art. 186, Código Civil de 2002)<sup>4</sup> ou agir “*contra legem*”.

Dessa forma, apenas se falará em responsabilidade civil, quando existir, ao mesmo tempo, violação à norma infraconstitucional e a ocorrência do dano, conforme se denota do entendimento de Sergio Cavalieri Filho:

Só se cogita, destarte, de responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico e dano. Em outras palavras, responsável é a pessoa que deve ressarcir o prejuízo decorrente da violação de um precedente dever jurídico. E assim é porque a responsabilidade pressupõe um dever jurídico preexistente, uma obrigação descumprida.<sup>5</sup>

Neste espeque, a responsabilidade civil surge como mecanismo de ressarcir o indivíduo prejudicado, a fim de que este, após a ofensa sofrida, possa restaurar o seu equilíbrio emocional, retornando-se ao estado anterior ao infortúnio sofrido, ou, ao menos, ter este reparado, segundo exprime Carlos Roberto Gonçalves:

Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil. Pode-se afirmar, portanto, que *responsabilidade* exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano. Sendo múltiplas as atividades humanas, inúmeras são também as espécies de responsabilidade, que

---

<sup>3</sup> BRASIL. Código Civil de 2002. Lei no 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em: 11 de Outubro de 2018.

<sup>4</sup> BRASIL. Código Civil de 2002. Lei no 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. **Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em: 11 de outubro de 2018.

<sup>5</sup> CAVALIERI, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 2012, p 27.

abrangem todos os ramos do direito e extravasam os limites da vida jurídica, para se ligar a todos os domínios da vida social. Coloca-se, assim, o responsável na situação de quem, por ter violado determinada norma, vê-se exposto às consequências não desejadas decorrentes de sua conduta danosa, podendo ser compelido a restaurar o *status quo ante*.<sup>6</sup>

Verifica-se, portanto, que a responsabilidade civil permeia todos os ramos do direito, justamente por este não estar vinculado, tão somente, à circunscrição da vida jurídica, mas também à sociedade, uma vez que decorre das relações sociais.

Assim, tem-se que àquele que agiu em desconformidade com determinado preceito legal, está obrigado a reparar o dano, sendo este o principal desígnio da ordem jurídica, ao se falar em responsabilidade civil.

Nesta linha de intelecção, verifica-se que a indenização é pressuposto fundamental à responsabilidade civil, ou seja, é a própria consequência do dano causado pelo agente a terceiro, conforme se verifica nas palavras de Paulo Nader:

Indenização consiste na reparação mediante pagamento, pelo ofensor ao ofendido ou seus dependentes, estipulado pelo juízo em razão de danos materiais ou morais. O vocábulo provém de *indemnitas*, equivalente à expressão ‘que não teve prejuízo’; daí dizer-se que a indenização visa não o estado decorrente da satisfação de um dano, mas o próprio ofendido que ‘por motivo de indenidade, e da indenização, recebe alguma coisa de outrem’<sup>7</sup>

Assim, a responsabilidade civil deve ser considerada como sendo a válvula percussora do dever de indenizar – seja qual for a seara do direito –, fazendo-se imperioso destacar, de logo, a necessidade de verificação dos pressupostos intrínsecos à mesma, quais sejam, a conduta do agente, o nexo de causalidade e a existência de dano, ainda que exclusivamente moral, para que seja possível a aplicação de tal instituto.

Fato é que, dentre os elementos dispostos acima, a existência de Dano é fator indispensável à aplicação do instituto da responsabilidade civil, ou seja, só se cogita falar no dever de indenizar, caso da conduta do agente tenha transcorrido o dano. Isto porque, conforme entendimento preciso de Paulo Stolze, “sem a ocorrência deste elemento [dano] não haveria o que indenizar, e, conseqüentemente, responsabilidade”.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro Responsabilidade Civil. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, p 2.

<sup>7</sup> NADER, Paulo. Curso de direito civil: responsabilidade civil. Volume 7. 6ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p 26.

<sup>8</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil – Responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 35.

Nesta senda, a reparação do dano, mais precisamente aos direitos da personalidade, encontra-se plenamente garantido, nos moldes do Art. 5º, incisos V e X, da nossa Carta Magna, dispositivo este que consagra o princípio da dignidade da pessoa humana:

“Art. 5º todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V: é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”<sup>9</sup>

Nos dizeres de Maria Helena Diniz, conceitua-se dano como sendo “lesão (diminuição ou destruição) que, devido a certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral.”<sup>10</sup>

Assim, o cerne da responsabilidade civil está intrinsecamente relacionado ao dever de reparação do dano, patrimonial ou extrapatrimonial, causado a outrem, quando este dano, frise-se, contrapor determinado preceito legal, sendo tal reparação um direito que emana da constituição federal.

### 3. DANO EXTRAPATRIMONIAL

Ao adentrar precisamente ao plano do dano extrapatrimonial, verifica-se que, através de uma simples análise semântica de tal instituto, o dano extrapatrimonial seria todo dano que não é material, ou seja, que foge a seara do patrimônio e da extensão econômica, adentrando, assim, ao campo pessoal do indivíduo, à própria dignidade da pessoa humana, uma vez que ofende direitos da personalidade.

Neste ponto do trabalho, há de se dar destaque à controvérsia existente na aplicação do dano moral e do dano extrapatrimonial no atual cenário jurídico. Isto porque, em que pese tais institutos sejam usualmente confundidos como sinônimos, existe uma diferenciação entre estes, na medida em que, doutrinariamente, entende-se como sendo o dano extrapatrimonial gênero do qual o dano moral é a espécie.

<sup>9</sup> BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 11 de outubro de 2018.

<sup>10</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 21. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 43.

Assim, nos dizeres de Carolina Tupinambá, o Dano extrapatrimonial pode ser conceituado como sendo:

Enquanto patrimonial, em regra, será o dano que lesa os bens extrínsecos à pessoa, com lesão suscetível de avaliação econômica para o restabelecimento do status quo ante, através do pagamento do dano emergente e do lucro cessante, **o dano extrapatrimonial representará ofensa aos direitos imateriais, ou seja, aos direitos da pessoa entremeados na própria personalidade, os quais atribuem essencialidade e individualidade a cada pessoa humana.** (Grifou-se)<sup>11</sup>

Isto posto, tem-se que o dano extrapatrimonial abrange toda e qualquer violação aos atributos da personalidade que, dependendo da forma do dano e da recepção negativa que este causar ao indivíduo, verificar-se-á sua modalidade.

Assim, dentre as possíveis modalidades de danos extrapatrimoniais, pode-se destacar o dano estético, dano morte, dano existencial e, finalmente, o dano moral, nos quais violam, indistintamente, os direitos da personalidade.

Tais direitos integram o conjunto de preceitos fundamentais, previstos constitucionalmente, perpassando à essência da dignidade da pessoa humana e da própria vida em sociedade. Nos dizeres de Flávio Tartuce:

Os direitos da personalidade têm por objeto os modos de ser, físicos ou morais do indivíduo e o que se busca proteger com eles são, exatamente, os atributos específicos da personalidade, sendo personalidade a qualidade do ente considerado pessoa. Na sua especificação, a proteção envolve os aspectos psíquicos do indivíduo, além de sua integridade física, moral e intelectual, desde a sua concepção até a sua morte.<sup>12</sup>

Destaca-se, nesta oportunidade, que o dano extrapatrimonial em abordagem, não reflete, tão somente, um prejuízo relacionado à esfera íntima daquele que sofreu o dano, ou seja, não se limita à existência de dor, sofrimento ou tristeza, devendo ser analisado por um viés mais amplo, pautado na própria hermenêutica constitucional, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana.

No que tange, mais precisamente ao dano moral – leia-se, espécie de dano extrapatrimonial –, tem-se que este instituto não está relacionado, necessariamente, à humilhação ou desconforto emocional da vítima, mas a todo e qualquer ato que tenha ferido quaisquer atributos da condição humana, ou melhor dizendo, aos direitos da personalidade, conforme se denota dos dizeres de Maria Celina Bodin de Moraes:

<sup>11</sup> Tupinambá, Carolina. Danos Extrapatrimoniais Decorrentes das Relações de Trabalho. 1ª Edição. 2018. LTR. p. 40.

<sup>12</sup> TARTUCE, FLÁVIO. Direito Civil. 2010, p. 169.

Além disso, ao definir o dano moral por meio da noção de sentimento humano, isto é, utilizando-se dos termos ‘dor’, ‘espanto’, ‘emoção’, ‘vergonha’, ‘aflição espiritual’, ‘desgosto’, ‘injúria física ou moral’, em geral qualquer sensação dolorosa experimentada pela pessoa, confunde-se o dano com a sua (eventual) consequência.<sup>13</sup>

O dano moral, numa abordagem mais estrita, se limitaria às consequências relacionadas ao emocional da vítima, ao sofrimento e ao prejuízo que atinge o âmago do indivíduo. Contudo, ultrapassou-se o entendimento de que, a existência de dano moral, estaria vinculada somente à verificação de tais implicações, sendo certo que a ofensa aos direitos da personalidade, por si só, é critério objetivo à reparação.

Neste esboço, tal entendimento vem sendo aplicado na jurisprudência, conforme se denota do Recurso Especial 1.292.141, julgado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, sob relatoria da Ministra Nancy Andrighi. Tratava-se de ação de compensação por danos morais, em virtude de rompimento de gasoduto, durante obras executadas no Rodoanel Mário Covas. A Corte fixou entendimento de que, reconhece-se o dano moral, sempre que houver ofensa injusta à dignidade humana. *In verbis*:

O reconhecimento do dano moral como categoria de dano indenizável, mesmo antes da edição do novo Código Civil brasileiro, enfrentou uma rápida evolução decorrente de sua conformação aos paradigmas da Constituição Federal de 1988. A priorização do ser humano pelo ordenamento jurídico nacional exige que todo o Direito deva convergir para sua máxima tutela e proteção. **Desse modo, exige-se o pronto repúdio a quaisquer violações dirigidas à dignidade da pessoa, bem como a responsabilidade civil quando já perpetrados os danos morais ou extrapatrimoniais.**

Destarte, a partir da consagração do direito subjetivo constitucional à dignidade, o dano moral deve ser entendido como sua mera violação. Partindo dessa premissa, Sergio Cavalieri Filho conclui que **“o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo sua tutela a todos os bens personalíssimos” [...]** (Programa de Responsabilidade Civil. 4ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2003. p. 94). Aliás, cumpre ressaltar que essas sensações, que costumeiramente estão atreladas à experiência das vítimas de danos morais, não se traduzem no próprio dano, mas têm nele sua causa direta. Noutras palavras, não é a dor, ainda que se tome esse termo no sentido mais amplo, mas sua origem advinda de um dano injusto que comprova a existência de um prejuízo moral ou imaterial indenizável (BODIN DE MORAES, Maria Celina. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 130).

**Nesse compasso, a jurisprudência do STJ, incorporando a doutrina desenvolvida acerca da natureza jurídica do dano moral, conclui pela possibilidade de compensação independentemente da demonstração da dor, traduzindo-se, pois, em consequência in re ipsa, intrínseca à própria conduta que injustamente atinja a dignidade do ser humano.** Assim, em diversas oportunidades se deferiu indenização destinada a compensar dano

<sup>13</sup> BODIN DE MORAES. M. C. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, p.131.

moral diante da simples comprovação de ocorrência de conduta injusta e, portanto, danosa.

O estudo doutrinário acerca da definição do que seja concretamente a dignidade da pessoa humana revela tratar-se de uma noção fluida, plástica e plural; traduz um valor aberto que “ funciona tanto como justificação moral quanto como fundamento jurídico-normativo dos direitos fundamentais ” (BARROSO, Luís Roberto. Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. in revista dos Tribunais, v. 101, n. 919. p. 154). Pode-se, portanto, concluir que onde se vislumbra a violação de um direito fundamental, assim eleito pela Carta Constitucional, também se alcançará, por consequência, uma inevitável violação da dignidade do ser humano. <sup>14</sup>(Grifou-se)

Dessa forma, a análise do dano extrapatrimonial, no atual cenário do ordenamento jurídico pátrio, elucida-se de maneira mais eficiente e mais protetiva àquele que sofreu o dano, através do critério objetivo da violação aos bens personalíssimos. Isto porque, de tal forma, a proteção aos direitos da personalidade, não se limita a existência de pressupostos para além do dano, – dor, sofrimento, desconforto emocional –, fazendo-se necessário à reparação, tão somente a constatação de violação aos valores tutelados.

Nesta senda, a Constituição Federal, em seu Art. 5º, inciso X, elenca alguns bens juridicamente tutelados, quais sejam, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Contudo, há de se destacar, que tal previsão constitucional não é um rol taxativo, mas meramente exemplificativo, não ficando o Poder Judiciário, vinculado a tais espécies de violação, quando da análise do caso concreto.

Nos dizeres de Paulo Luiz Netto Lobo, o entendimento majoritário é o “da tipicidade aberta, ou seja, os tipos previstos na Constituição e na legislação civil são apenas enunciativos, não esgotando as situações suscetíveis de tutela jurídica à personalidade.” <sup>15</sup>

No plano da seara trabalhista, verifica-se que artigo 223-C da CLT, previsto no Título II, Danos Extrapatrimoniais, introduzido pela Reforma Trabalhista, traz um rol de bens juridicamente tutelados, quais sejam, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física, bens estes inerentes à pessoa física. No que tange à pessoa jurídica, da mesma forma, o artigo 223-D dispõe, a imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência como bens juridicamente tutelados desta. <sup>16</sup>

<sup>14</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1292141 SP 2011/0265264-3, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23027511/recurso-especial-resp-1292141-sp-2011-0265264-3-stj/inteiro-teor-23027512?ref=juris-tabs>. Acesso em: 13 de novembro de 2018.

<sup>15</sup> LOBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. In: Grandes temas da atualidade: dano moral. Coordenador: Eduardo de Oliveira Leite. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 353.

<sup>16</sup> BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Reforma Trabalhista. Lei nº 13.467/17. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del15452.htm) Acesso em: 11 de outubro de 2018.

Destaca-se, contudo, que os mencionados bens juridicamente tutelados, como ocorre no rol trazido pela Constituição Federal/88, não são exaustivos, devido a própria natureza dos direitos personalíssimos, uma vez que (...) a personalidade humana é definida por um conjunto complexo, aberto e em expansão, de atributos ou direitos. Tais atributos não são fixos ou dados pela natureza, são uma projeção dos valores sociais e éticos que foram plasmados na Constituição de 1988, resultantes do processo evolutivo histórico, e têm como centro de irradiação o macro valor da dignidade humana.<sup>17</sup>

Isto posto, a ofensa aos direitos da personalidade como a própria materialização do dano extrapatrimonial, ecoa igualmente no âmbito do Direito do Trabalho, conforme verificado por José Affonso Dallegrave Neto:

A consolidação das leis do trabalho, na mesma linha do código civil de 1916, não se ocupou detidamente dos direitos de personalidade do empregado, com algumas raras exceções, a exemplo da justa causa por ato que viola a honra e a boa fama ou mesmo dos casos de vedação à revista íntima após o expediente. Tudo ficou limitado ao plano meramente patrimonial próprio da época em que se editou a CLT, em 1943, contudo **sendo o empregado necessariamente pessoa física (art. 3º da CLT), os direitos de personalidade encontram-se inevitavelmente em causa em todo e qualquer contrato de trabalho.**<sup>18</sup> (grifou-se)

Dessa forma, tal questão merece destaque neste ponto, pois, após a Reforma Trabalhista, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) adotou, em seu capítulo Título II-A, a denominação “Dano extrapatrimonial” ao invés de Dano moral, restando patente que, o uso dessa expressão, não fora feito de forma despropositada.

Isto porque, era de interesse do legislador expandir o alcance da lei para todas as espécies de danos à dignidade da pessoa humana, na guisa de exemplo, os danos estéticos, danos psíquicos, dano-morte, dano existencial e o próprio dano moral, como mencionados no início do presente tópico, tradicionalmente previsto nos artigos da Constituição Federal, do Código Civil, do Código de Processo Civil e do Código de Defesa do Consumidor, pelo que, após a Reforma Trabalhista, criou-se duas atribuições ao dano moral, quais sejam o Dano moral stricto sensu, como espécie do gênero dano extrapatrimonial e o dano moral lato sensu, tratado nas legislações supramencionadas.

Assim, tem-se a terminologia, Dano extrapatrimonial, no âmbito do Direito do Trabalho, como instituto mais abrangente, sendo este o gênero de todas as modalidades de danos aos direitos personalíssimos do trabalhador.

<sup>17</sup> NETO, José Affonso Dallegrave. Lei da Reforma Trabalhista comentada artigo por artigo/ Coordenador Deusmar José Rodrigues – Leme (SP). Jhmizuno, 2018. p. 126.

<sup>18</sup> NETO, José Affonso Dallegrave. Responsabilidade civil no direito do trabalho. 5ª ed. Ltr. P. 163.

#### **4. DANO EXTRAPATRIMONIAL NO ÂMBITO DO DIREITO DO TRABALHO.**

Originalmente, o instituto da responsabilidade civil fora criado, tão somente, para ser aplicado em âmbito civil. Contudo, com a evolução social e o surgimento das relações de trabalho, fez-se necessário a criação de um novo ramo do Direito, qual seja, o Direito do Trabalho e, portanto, a aplicação da Responsabilidade Civil em tal seara, com o fito de reparar os atos ilícitos decorrentes de tais relações jurídicas.

Compete destacar, nesta oportunidade, que o Código Civil e o Código de Processo Civil, são comumente aplicados na seara trabalhista de forma supletiva e subsidiária, verificando-se, apenas, quando da aplicação dos mesmos, no caso concreto, o binômio, omissão e compatibilidade entre as normas do Direito Civil e do Direito do Trabalho.

Ademais, as normas jurídicas do Direito do Trabalho, encontram-se previstas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), estando os Danos extrapatrimoniais dispostos, especificamente, no Título II-A, nos artigos 223-A ao 223-G da referida Consolidação, recentemente instrumentalizada pela Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017.

Dito isto, a Justiça do Trabalho, comumente, é palco de inúmeros litígios nos quais são requeridas indenizações por danos extrapatrimoniais, em suas diferentes espécies – dano moral, dano estético, dano-morte, dano existenciais, assédio moral, assédio sexual, etc –, decorrentes de relações abusivas envolvendo empregados e empregadores.

Saliente-se que, existe uma distinção entre o dano extrapatrimonial, em âmbito civil e o dano extrapatrimonial na seara do direito do trabalho. Isto porque, enquanto, no campo do direito civil, regra geral, há uma relação de paridade entre as partes, tem-se que, nas relações de emprego, existe uma subordinação jurídica do empregado em face do empregador, já que este é a parte que possui o poderio econômico da relação, tornando aquele o polo hipossuficiente e, logicamente, detentor de toda proteção estatal.

Nos dizeres de Carolina Tupinambá, fala-se em Dano extrapatrimonial ao trabalhador, a moléstia de direitos personalíssimos ou a valores fundamentais imanentes às relações laborais, tomados nas perspectivas ontológica social.<sup>19</sup>

Assim, no âmbito da Justiça do Trabalho, dentre as diferentes modalidades de danos extrapatrimoniais, algumas se despontam mais recorrentes, a exemplo, o assédio moral, o assédio sexual, dispensas discriminatórias, transferências abusivas, acidente de trabalho,

---

<sup>19</sup> Tupinambá, Carolina. Danos Extrapatrimoniais Decorrentes das Relações de Trabalho. 1ª Edição. 2018. LTR. p. 44.

quando o empregador não exerce, seja por dolo ou culpa, as normas de segurança e medicina do trabalho, dispensa fundada em falsa justa causa, etc.

Nesta senda, impende trazer a conceituação do assédio moral, na guisa de exemplo, conforme definido pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. ASSÉDIO MORAL. CUMPRIMENTO DE METAS. EXIGÊNCIA. EMPREGADOR. PODER DIRETIVO. ABUSO. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO 1. A cobrança de metas pelo empregador, caso extrapole os limites da razoabilidade e afronte a dignidade da pessoa humana, configura a prática de assédio moral. Precedentes. 2. **Caracteriza assédio moral, porque ofensiva à intimidade e à dignidade da pessoa humana, a prática sistemática e reiterada de o gerente da empresa ofender verbalmente, impingir castigos e expor a constrangimentos e humilhações os vendedores** que não logram atingir as metas preestabelecidas. 3. Recurso de revista da Reclamada de que não se conhece. (Grifou-se)<sup>20</sup>

Nesta senda, conceitua-se o assédio moral, em âmbito trabalhista, como sendo a prática reiterada de ofensas e agressões psicológicas no ambiente de trabalho, decorrente, em sua maioria, de uma relação de subordinação, de modo a ofender à dignidade da pessoa do empregado, causando consequências, por vezes, devastadoras.

Destaque-se que, o assédio moral, é uma das modalidades de agressão psicológica do empregado que mais repercutem negativamente na sociedade, uma vez que acaba por criar ambientes de trabalho insalubres e prejudiciais à saúde mental do trabalhador que, por depender economicamente do salário para sua subsistência, vê-se obrigado a permanecer num cenário de trabalho altamente tóxico. Conforme pontua Sérgio Pinto Martins:

O assédio moral é a conduta ilícita do empregador ou seus prepostos, por ação ou omissão, por dolo ou culpa, de forma repetitiva e geralmente prolongada, de natureza psicológica, causando ofensa à dignidade, à personalidade, e à integridade do trabalhador. Causa humilhação e constrangimento ao trabalhador. Implica guerra de nervos contra o trabalhador, que é perseguido por alguém. O trabalhador fica exposto a situações humilhantes e constrangedoras durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções.<sup>21</sup>

Outrossim, os ocorrentes assédios sexuais no ambiente de trabalho, da mesma forma, reverberam na esfera extrapatrimonial da pessoa da vítima, ocasionando danos de ordem moral e psíquica.

Enfim, existem miríades de demandas na seara trabalhista envolvendo pedidos de

<sup>20</sup> BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Recurso de Revista nº 68300-89.2009.5.09.0012. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/492502780/recurso-de-revista-rr-683008920095090012>. Acesso em: 15 de novembro de 2018.

<sup>21</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Assédio Moral no Emprego. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 18.

danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho, sendo a legislação e a atuação do Poder Judiciário, as principais ferramentas para combater tais abusos, como forma de garantir os direitos fundamentais do trabalhador e de reparar os infortúnios por estes sofridos, decorrentes das condutas censuráveis dos empregadores e seus prepostos.

É nesse contexto social e, principalmente reparador que, a indenização por danos extrapatrimoniais, nas relações de emprego, cria sua relevância. Isto porque, sendo o trabalhador parte hipossuficiente em tal relação jurídica, é que se reputa o mais atingido pelos abusos nela existentes, tornando a atuação judiciária importantíssima para a proteção dos direitos personalíssimos do mesmo e, conseqüentemente, para a reparação do dano.

## **5. DANO EXTRAPATRIMONIAL E O SISTEMA DE TARIFAÇÃO. ANÁLISE DO ART. 223-G, DA CLT E SEUS ASPECTOS INCONSTITUCIONAIS.**

Com o advento da Reforma Trabalhista, inaugurada pela Lei 13.467 de 2017, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), passou a vigorar com um novo título destinado aos Danos extrapatrimoniais, qual seja, (Título II-A) comportando os artigos 223-A ao 223-G.

Nesta senda, no que tange mais precisamente aos artigos supramencionados, inseridos pela Reforma Trabalhista, tem-se que estes são alvos de debates e inúmeras críticas no atual cenário jurídico brasileiro, uma vez que contrapõem veementemente a hermenêutica constitucional nos mais variados aspectos.

Nada obstante, o último artigo inserido pela aludida Reforma, *in casu*, o Art. 223-G, sem dúvidas é o que mais reverbera insatisfação em âmbito social e jurídico, uma vez que comporta em seu bojo, verdadeira afronta a uma miríade de princípios constitucionais, tais como, proporcionalidade, razoabilidade, isonomia, igualdade de direito, dignidade da pessoa humana, segurança jurídica, livre convencimento do Magistrado, dentre outros, tendo em vista o sistema de tarifação neste fixado, conforme se verifica:

- “Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:**
- I - a natureza do bem jurídico tutelado;**
  - II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;**
  - III - a possibilidade de superação física ou psicológica;**
  - IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;**
  - V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;**
  - VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;**
  - VII - o grau de dolo ou culpa;**
  - VIII - a ocorrência de retratação espontânea;**
  - IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;**
  - X - o perdão, tácito ou expresso;**

**XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;**

**XII - o grau de publicidade da ofensa.**

**§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:**

**I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;**

**II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;**

**III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;**

**IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.**

**§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.**

**§ 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.”<sup>22</sup>**

Inicialmente, importa acentuar, de logo, que a redação contida no Art. 223-G, fora inspirada nos obsoletos artigos 26, 51 e 53 da Lei 5.250/1967 – Lei de imprensa –, sequer recepcionada pela Constituição Federal/88, no tocante aos limites estabelecidos para a indenização por danos morais.

Dessa forma, verifica-se de uma análise literal do mencionado dispositivo, um rol de condições a serem observadas pelo Magistrado, quando da fixação do *quantum* indenizatório no caso concreto.

Isto posto, a grande polêmica que circunda o artigo sob análise, é a utilização do salário do empregado como parâmetro para a fixação da indenização por danos extrapatrimoniais, decorrentes da relação de trabalho. Assim, caberá ao Magistrado, no caso concreto, analisar o salário do ofendido para, dessa maneira, estabelecer a indenização “devida”.

Precipualemente, urge acentuar que, na melhor das hipóteses, o que pretendia o legislador infraconstitucional, seria a retirada do subjetivismo jurídico, criando padrões indenizatórios, como forma de reestabelecer uma segurança jurídica.

Contudo, o sistema de tarifação, por mais que padronize as indenizações de acordo com a gravidade da ofensa, não repara de maneira cogente o dano sofrido, em razão do critério “remuneração da vítima”, reputar-se discriminatório e ofensivo ao trabalhador que percebe salário inferior àquele com salário superior, havendo clara desproporcionalidade na fixação das

---

<sup>22</sup> BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Reforma Trabalhista. Lei 13.467 de 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm) Acesso em: 16 de novembro de 2018.

indenizações, desnaturando a própria finalidade da reparação. Conforme expõe Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado:

[...] o art. 223-G, §1º, incisos I até IV, estabelece tarifação da indenização por dano extrapatrimonial, se esquecendo que **a Constituição da República afasta o critério de tarifação da indenização por dano moral, em seu art. 5º, V, ao mencionar, enfaticamente, a noção de proporcionalidade.** Nesse contexto, a interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica desses dispositivos legais rejeita a absolutização do tarifamento efetuado pela nova lei, considerando a tabela ali exposta basicamente como um parâmetro para a fixação indenizatória pelo Magistrado, mas sem prevalência sobre a noção jurídica advinda do princípio da proporcionalidade-razoabilidade.<sup>23</sup> (Grifou-se)

Nesta linha de intelecção, importante destacar que o critério de tarifação é comumente repudiado no atual cenário jurídico brasileiro, uma vez que, repise-se, sequer fora recepcionado pela Constituição Federal de 1988, já que previsto na Lei de Imprensa nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, o que deu azo, inclusive, à edição da Súmula 281 do STJ: “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa.”<sup>24</sup>

Quando da elaboração da referida Súmula, devido à ADPF nº 130, o intento do STF era deixar claríssima a impossibilidade de se pré-fixar uma indenização sem uma análise específica de cada caso, a fim de manter o equilíbrio jurídico trazido pela constituição, reverberados pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como a isonomia e, o sustentáculo jurídico garantidor da reparação aos danos personalíssimos; o princípio da dignidade da pessoa humana.

Tal fato decorre, logicamente, devido à própria natureza dos danos extrapatrimoniais – danos à personalidade –, uma vez que resta impossível fixar valores específicos e invariáveis a todas as situações concretas, sem uma análise precisa do caso em seu substrato.

Assim sendo, uma vez não sendo aplicável a tarifação (limitação) aos danos extrapatrimoniais decorrentes de ofensas aos direitos da personalidade, a exemplo, à imagem, vida privada, honra e imagem, por óbvio que, tal limitação, do mesmo modo, não se mostra condizente com os mandamentos constitucionais na seara trabalhista.

Dessa forma, o maior foco das críticas ao artigo 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho, está na própria reinserção da tarifação ao dano extrapatrimonial, outrora repudiada

<sup>23</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. A Reforma Trabalhista no Brasil: Com os comentários da Lei 13.367/2017. São Paulo. LTr. 2017. p. 146

<sup>24</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SÚMULA 281. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011\\_21\\_capSumula281.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula281.pdf) Acesso em: 18 de novembro de 2018

pela Constituição, assim como o seu critério, *in casu*, o salário do empregado, extremamente discriminatório e antagônico à própria finalidade do instituto.

Da análise do artigo 223-G, verifica-se que a indenização a ser fixada deve ter como parâmetro a remuneração do ofendido – de três a cinquenta salários –, bem como o nível da ofensa sofrida, colocando quatro variáveis de indenizações, a saber, danos de natureza leve, média, grave e gravíssima.

Nesse sentido, é justamente no aspecto da remuneração percebida pelo empregado, que se encontra a grande emblemática do aludido dispositivo legal, além da própria limitação em si (20 a 50 salários dependendo do grau da ofensa), já que, inexiste uma remuneração paritária a todos os empregados, de modo que, em se tratando de um mesmo dano sofrido, por óbvio que haverá indenizações díspares.

Assim, a exemplo de dois empregados com salários diferentes, logicamente devido à função/posição hierárquica que exercem, o empregado que recebe salário maior àquele que recebe salário menor, em se tratando do mesmo dano, frise-se, receberá, da mesma forma, uma indenização maior àquele cujo salário é menor, o que claramente afronta o princípio da isonomia (igualdade), em razão do tratamento discriminatório aos empregados entre si, o que desponta em verdadeiro absurdo jurídico, já que em tal situação não há aplicação equânime da indenização.

Frise-se que, desde a sua tramitação e posterior aprovação, que a Lei 13.467/2017 foi alvo de críticas e inquietações sociais, decorrentes dos inúmeros aspectos inconstitucionais da mesma, dando azo, assim, a edição da Medida Provisória 808/2017 que, dentre outras retificações feitas na redação da Lei 13.467/17, alterou o parâmetro da fixação da indenização por danos extrapatrimoniais, *in casu*, o último salário do trabalhador, para o teto do Regime Geral da Previdência Social, gerando um ponto de partida igualitário, conforme acentuado por Carolina Tupinambá:

As principais diferenças trazidas pela Medida foram: (i) a inclusão de outros bens jurídicos a serem tutelados no rol do art. 223-G da CLT e a alteração da expressão “sexualidade” por “orientação sexual”; (ii) o parâmetro indenizatório, previsto no § 1º do mesmo artigo que na redação original da Lei n. 13.467/2017, ora vigente, prevê a correlação da indenização com o último salário contratual do ofendido, sendo que na MP o absurdo parâmetro havia sido substituído pelo teto do RGPS, gerando ponto de partida equânime. É evidente que a redação da referida Medida era mais condizente com os princípios da isonomia e da proporcionalidade.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> TUPINAMBÁ, Carolina. Danos Extrapatrimoniais Decorrentes das Relações de Trabalho. 1ª Edição. 2018. LTR. p. 77.

Contudo, a Medida Provisória 808/2017, não fora convertida em lei, tendo comandado os litígios distribuídos dentro do prazo de sua vigência, vigorando atualmente a redação contida na Lei 13.467/17.

Ademais, verifica-se, ainda, a total inconsistência do Art. 223-G, na medida em que fora ajuizada pela Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), a ADI nº 5870- Ação Direta de Inconstitucionalidade cumulada com pedido de medida cautelar, com fulcro no art. 102, inc. I, alínea “a” da CF/88 e no art. 10 da lei n. 9.868/99, em face dos **incisos I, II, III e IV do §1º do art. 223-G da CLT**, nos quais dispõem a remuneração do trabalhador, como parâmetro de fixação da indenização por danos extrapatrimoniais.<sup>26</sup>

Frise-se, por oportuno que a mencionada ADI nº 5870, encontra-se pendente de julgamento pelo STF, pelo que espera-se entendimento no sentido de que seja declarada a inconstitucionalidade do Art. 223-G, em sua atual redação.

Na aludida ADI, requer a ANAMATRA, a suspensão imediata dos efeitos da tarifação ao dano extrapatrimonial disposta no Art. 223-G da CLT, a fim de que a fixação da indenização se dê de forma livre pelo Magistrado, quando da análise do caso concreto, em consonância com os mandamentos contidos na Constituição Federal/88.

Afirma a associação, no aludido petitório, que a tarifação trazida pela Reforma Trabalhista, dentre os inúmeros aspectos inconstitucionais, limita o exercício da Jurisdição, contrapondo o princípio do livre convencimento do Magistrado, ao julgar as causas de natureza trabalhista, tendo em vista que, ao estipular critérios de indenização, antes mesmo da análise concreta do caso, o legislador infraconstitucional, violou frontalmente a independência do Juiz e sua liberdade de convicção.

A questão trazida ao lume da ADI nº 5870 é semelhante a declaração de inconstitucionalidade da Lei de Imprensa, no que tange a limitação atribuída ao Poder Judiciário, por meio de uma tarifação, para a fixação das indenizações por dano moral, decorrente de ofensa à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas.

Logo, se a “tarifação” do *quantum* indenizatório por dano moral decorrente de ofensa à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas é inconstitucional, a “tarifação” da indenização por dano moral decorrente da “relação jurídica de trabalho”, da mesma forma

---

<sup>26</sup> ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO (ANAMATRA). **Reforma Trabalhista: ANAMATRA ajuíza ação no STF contra a limitação de indenização por dano moral**. Brasília-DF, publicado em: 20 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26013-reforma-trabalhista-anamatra-ajuiza-acao-no-stf-contr-a-limitacao-de-indenizacao-por-dano-moral>. Acesso em: 18 de novembro de 2018.

desponta inconstitucional. Razão pela qual, os critérios estabelecidos no Art. 223-G, não deveriam ter sido reintroduzidos ao Ordenamento Jurídico pátrio, mormente em razão da inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano moral já ter sido superada, conforme disposto na ADPF nº 130 de 2009.

Nesta linha de intelecção, requer, ainda, a Anamatra, no bojo da ADI nº 5870, caso não seja consolidada a inconstitucionalidade da tarifação disposta no Art. 223-G, da CLT que, quando da análise do caso em exame, possa o Magistrado fazer uma “interpretação conforme a Constituição”, ou seja, em consonância com o princípio da proporcionalidade, intrínseco a própria fixação do *quantum* indenizatório.

Ademais, num contexto atual de decisões referentes à matéria em debate, tem-se que, alguns Magistrados, não têm aplicado a tarifação disposta no Art. 223-G, pautando seus entendimentos, justamente, na não recepção constitucional quanto a tarifação contida na Lei de Imprensa e nos aspectos inconstitucionais nesta inerentes, conforme se verifica da fundamentação contida no bojo da sentença do processo de nº RTOrd 0001511-40.2017.5.12.0014, em trâmite perante a 2ª Vara do Trabalho de Florianópolis – Santa Catarina, sob a titularidade do Exmo. Magistrado do trabalho, Juiz Válter Túlio Amado Ribeiro:

Relativamente ao assédio moral, a honra, a intimidade, a imagem e a vida privada do trabalhador são afetadas pela prática ilícita, merecendo reparação eis que violados tais bens jurídicos. **O valor da indenização do dano moral não está sujeito à tarifação, nos termos da súmula 281 do STJ, sendo fixado por arbitramento, levando-se em conta os seguintes balizamentos: compensar a dor sofrida e punir a agressão; evitar o enriquecimento sem causa da vítima ou a ruína do agressor com indenização exagerada, porém evitando o oposto das indenizações irrisórias, observando-se a condição econômica das partes envolvidas.** Assim, dadas as características do presente caso como o período da contratualidade, o porte da Parte Demandada, a gravidade da infração verificada, arbitra-se a indenização em R\$100.000,00 (cem mil reais) a título de dano moral pelo assédio moral. Correção monetária e juros na forma da Súmula 439 do TST. (Processo: RTOrd 0001511-40.2017.5.12.0014, Juiz Válter Túlio Amado Ribeiro, 20/03/2018) (Grifou-se)

Fato é que, por qualquer ângulo que se analise a questão em apreço, tem-se que, o Art. 223-G, viola frontalmente uma miríade de princípios constitucionais, sobretudo, os princípios da isonomia, proporcionalidade, razoabilidade, bem como o livre convencimento do Juiz, uma vez que fica este adstrito aos parâmetros estabelecidos em tal artigo, não podendo aplicar a lei de acordo com a hermenêutica constitucional e com as suas próprias convicções.

Ademais, importa acentuar, ainda, que a limitação imposta ao poder de decisão dos Magistrados trabalhistas, não alcança os demais órgãos do Poder Judiciário, tratando-se de

limitação fixada, apenas e tão somente aos Juízes do Trabalho, tornando desproporcional e antagônico o próprio exercício da jurisdição.

Nesta senda, força-se a conclusão de que a Reforma Trabalhista, neste aspecto da limitação atribuída às indenizações por danos extrapatrimoniais, não cumpriu a sua finalidade, qual seja, adequar o Ordenamento Jurídico à evolução social, restando latente o total retrocesso trazido pela mesma, uma vez que claramente pautada na limitação instituída pela Lei de Imprensa, sequer recepcionada pelo legislador originário, restando inegável a violação da Constituição Federal pela tarifação prevista nos incisos I a IV do § 1º do art. 223-G da CLT.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo quanto exposto, verifica-se que a Reforma Trabalhista fora elaborada através de um discurso demagogo de adequação das normas do direito do trabalho à atual conjuntura social, contudo, em que pese o suposto intento de modernizar e flexibilizar as disposições legais trabalhistas, o legislador infraconstitucional acabou por beneficiar um grupo específico, detentor do poderio econômico, *in casu*, a elite empresária, em detrimento dos próprios trabalhadores. Assim, nesta linha de desconstrução de garantias fundamentais, é que se desponta a imperiosidade da temática em questão, através da adequada interpretação da hermenêutica jurídica constitucional, como própria materialização da proteção aos bens personalíssimos do trabalhador.

Nesta senda, dentre as inúmeras modificações passíveis de debates e discussões introduzidas pela Reforma Trabalhista, o presente artigo deu destaque ao Art. 223-G, §1º, incisos I ao IV, no qual dispõe critérios fixos de indenizações decorrentes do dano extrapatrimonial na seara trabalhista. Assim, em que pese tenha sido de interesse do legislador criar um mecanismo de garantia quanto a segurança jurídica, em face de decisões díspares, tem-se que, tal tarifação, acabou por criar um cenário discriminatório e injusto ao colocar como ponto de partida do valor indenizatório, a remuneração percebida pelo trabalhador, fechando os olhos ao fato de que inexistente paridade salarial, de modo que, em se tratando de um mesmo dano, logicamente haverá indenizações desiguais, fugindo, assim, à própria finalidade do instituto.

Isto posto, sendo a reparação pela ofensa suportada, direito fundamental, já que decorre da Constituição da República, é que se desponta insofismável uma aplicação justa e equânime quando da fixação do quanto indenizatório no caso concreto, de modo que, sem uma

análise precisa da lesão sofrida pelo ofendido, não há que se falar em proporcional e razoável indenização.

Ademais, forçoso considerar, ainda, o princípio da dignidade da pessoa humana, no qual assegura total proteção a toda e qualquer ofensa aos bens personalíssimos, bem como garante a reparação por danos inerentes a tal instituto. Assim, estipular limites indenizatórios em valores imutáveis, abrirá margem para indenizações ineficazes e insuficientes, de modo a deixar impune o ofensor e desassistido o ofendido que, frise-se, teve sua esfera íntima violada. Por qualquer ângulo que se analise o Art. 223-G, tem-se indubitável violação a diversos preceitos constitucionais, pois, além de colocar o salário do ofendido como parâmetro de indenização, propicia um tratamento desigual quando da fixação da indenização.

Dessa forma, mister se faz que os Magistrados, quando do julgamento dos litígios, fixe a indenização por danos morais em consonância com aos preceitos constitucionais dispostos no Art. 5º, incisos V e X, no qual assegura a garantia da indenização por danos extrapatrimoniais, de maneira proporcional à ofensa sofrida, em claro exercício jurisdicional da supremacia constitucional. Outrossim, espera-se que STF, ao julgar a ADI nº 5870, declare totalmente inconstitucional a tarifação reintroduzida pelo legislador infraconstitucional por ocasião da Reforma Trabalhista, da mesma forma que entendeu pela não recepção do critério de tarifação disposto na Lei de imprensa.

## **REFERÊNCIAS:**

BRASIL. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO (ANAMATRA). Reforma Trabalhista: ANAMATRA ajuíza ação no STF contra a limitação de indenização por dano moral. Brasília-DF, publicado em: 20 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26013-reforma-trabalhista-anamatra-ajuiza-acao-no-stf-contr-a-limitacao-de-indenizacao-por-dano-moral>. Acesso em: 18 de novembro de 2018.

BRASIL. Código Civil de 2002. Lei no 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 11 de Outubro de 2018.

BRASIL. Constituição (1998). Constituição: República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017.

BRASIL. Reforma trabalhista. Lei Nº 13.467, de 13 de Julho De 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1292141 SP 2011/0265264-3, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23027511/recurso-especial-resp-1292141-sp-2011-0265264-3-stj/inteiro-teor-23027512?ref=juris-tabs>. Acesso em: 13 de novembro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5870 de 21 de dezembro de 2017. Portal da Legislação: Salvador, BA. Acesso em 19/10/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 281. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011\\_21\\_capSumula281.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula281.pdf) Acesso em: 18 de novembro de 2018

BRASIL. Tribunal Superior Do Trabalho. Recurso de Revista nº 68300-89.2009.5.09.0012. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/492502780/recurso-de-revista-rr-683008920095090012>. Acesso em: 15 de novembro de 2018.

CAVALIERI, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 2012, p 27.

DELGADO, Mauricio Godinho. A Reforma Trabalhista no Brasil: Com os comentários da Lei 13.367/2017. São Paulo. LTr. 2017. p. 146.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 21. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 43.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil – Responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 35.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro Responsabilidade Civil. 13º ed. São Paulo: Saraiva, p 2.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. In: Grandes temas da atualidade: dano moral. Coordenador: Eduardo de Oliveira Leite. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 353.

MARTINS, Sérgio Pinto. Assédio Moral no Emprego. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 18.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, p.131.

NADER, Paulo. Curso de direito civil: responsabilidade civil. Volume7. 6ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p 26.

NETO, José Affonso Dallegrave. Lei da Reforma Trabalhista comentada artigo por artigo/ Coordenador Deusmar José Rodrigues – Leme (SP). Jhmizuno, 2018. p. 126.

NETO, José Affonso Dallegrave. Responsabilidade civil no direito do trabalho. 6º ed. Ltr. 2017. p. 163.

TARTUCE, FLÁVIO. Direito Civil. 2010, p. 169.

TUPINAMBÁ, Carolina. Danos Extrapatrimoniais Decorrentes das Relações de Trabalho. 1ª Edição. 2018. LTR. p. 40.

TUPINAMBÁ, Carolina. Danos Extrapatrimoniais Decorrentes das Relações de Trabalho. 1ª Edição. 2018. LTR. p. 44.

TUPINAMBÁ, Carolina. Danos Extrapatrimoniais Decorrentes das Relações de Trabalho. 1ª Edição. 2018. LTR. p. 77.